

수원지방법원 2021. 6. 24 선고 2020나61638 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 A 주식회사

소송대리인 변호사 정수인

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 부원

담당변호사 정진원

변론 종결 2021. 6. 10.

판결 선고 2021. 6. 24.

제 1 심 판결 수원지방법원 2019. 9. 25. 선고 2019가단514180 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고와 C 사이에 2018. 6. 18. 체결한 근저당권설정계약을 취소하고, 피고는 C에게 수원지방법원 화성등기소 2018. 6. 18. 접수 제124091호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부에 대한 판단

가. 원고의 주장

피고는 2020. 1. 8. 소송비용액확정신청 최고서를 제1심 법원으로부터 수령하여 이미 이 사건 제1심판결이 존재하는 사실을 알게 되었고, 사회통념상 제1심판결의 경위에 대하여 알아보는데 통상 소요되는 1개월이 지난 2020. 2. 8.경에는 제1심판결 정본이 공시송달되었다는 사실을 알게 되었다 추인하여 그 책임질 수 없는 사유가 소멸하였다고 봄이 상당하다. 그로부터 2주일이 지난 후인 2020. 2. 28.에야 제기된 피고의 추완항소는 부적법하다.

나. 인정사실

- 1) 제1심법원은 피고에 대해 소장부분과 변론기일통지서 등을 모두 공시송달의 방법으로 송달한 후 2019. 9. 25. 원고의 청구를 인용하는 이 사건 제1심판결을 선고하였고, 판결정본도 역시 공시송달의 방법으로 피고에게 송달하여 2019. 10. 12. 위 판결이 확정되었다.
- 2) 원고는 2019. 12. 19. 제1심법원에 소송비용액확정신청을 하였는데, 피고가 2020. 1. 8. 위 신청에 따른 최고서를, 2020. 2. 25.에는 소송비용액확정결정정본을 수령하였고, 2020. 2. 27. 수원지방법원에 방문하여 공시송달의 방법으로 진행된 판결이 라는 내용이 기재된 제1심판결의 판결정본을 발급받았다. 피고는 2020. 2. 28. 제1심법원에 추완항소장을 제출하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제10, 18, 19호증의 각 기재, 기록상 명백한 사실, 변론 전체의 취지

다. 판단

1) 소장부분과 판결정본 등이 공시송달 방법으로 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 책임을 질 수 없는 사유로 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다. 여기에서 '사유가 없어진 때'란 피고가 제1심판결이 있었고 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리킨다. 통상의 경우에는 피고가 그 사건 기록의 열람을 하거나 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 그 판결이 공시송달 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 1997. 8. 22. 선고 96다30427 판결, 대법원 2020. 2. 13. 선고 2018다222228 판결 등참조).

2) 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위 최고서의 문언만으로는 이 사건소송의 확정판결이 있었다는 사실을 알았다고 보기 어려우므로 최고서가 피고에게 송달되었다는 사정만으로 피고가 제1심판결이 있었던 사실을 알았거나 사회통념상 일정기간이 도과한 후 제1심판결이 공시송달된 사실을 알았다고 추인하기는 어렵다 할 것이고, 오히려 피고가 소송비용액확정결정정본을 송달받은 뒤 2020. 2. 27. 이 사건 제1심판결 판결문 정본을 새로이 발급받고서야 비로소 그 판결이 공시송달된 사실을 알았다고 보아야 한다. 따라서 위 2020. 2. 27.로부터 2주일 이내인 2020. 2. 28.에 제기된 피고의 이 사건 추완항소는 민사소송법 제173조에 정한 소송행위의 추후보완의 요건을 모두 갖추어 적법하다.

2. 본안에 대한 판단

가. 기초사실

1) 원고의 C에 대한 구상금채권

가) 원고는 2000. 3.경 C의 D에 대한 차량 할부금채무를 보험가입금액 12,100,000원, 보험기간 2000. 3. 15.부터 2002. 9. 14.까지로 정하여 보증하였는데, 이후 C가 위 할부금채무를 변제하지 못하자 원고가 위 보증보험계약에 따라 2000. 9.30. D에 11,473,138원을 지급하였다.

나) 이에 원고는 C를 상대로 구상금청구의 소를 제기하여 원고 승소판결이 선고 및 확정되었고, 위 판결에 따른 구상금채권의 소멸시효 중단을 위하여 재차 구상금청구의 소를 제기하여 2011. 7. 1. '피고는 원고에게 33,833,490원 및 그 중 11,473,138원에 대하여 2011. 1. 1.부터 다 갚는 날까지

연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.'는 원고 승소판결을 선고받았으며, C가 이에 대하여 추완항소를 제기하였다가 2019. 2. 13. 항소기각 판결이 선고되어 2019. 3. 5. 그 판결이 확정되었다.

2) C와 피고 사이의 근저당권설정계약 및 근저당권의 설정

가) 피고는 2018. 5. 22. Q으로부터 C에 대한 9,500만 원의 대여금채권을 양수하였다.

나) 원고는 2018. 6. 12. C에게 원고가 C에 대하여 가지는 구상금채권을 변제하지않는다면 이 사건 부동산에 관하여 경매신청을 하겠다는 내용의 경매신청의뢰 예고서를 발송하였고, 2018. 6. 15. 위 예고서가 C에게 송달되었다.

다) C는 2018. 6. 18. 피고와 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고한다)에 관하여 근저당권설정계약을 체결한 후 피고 앞으로 수원지방법원 화성등기소 2018. 6. 18. 접수 제124091호로 채권최고액 1억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권설정계약 및 근저당권설정등기'라고 한다).

3) 이 사건 근저당권설정계약 무렵 C의 재산상태

가) 당시 C는 이 사건 부동산 외에는 별다른 재산이 없었고, 이 사건 부동산이 속한 R아파트의 같은 평형 실거래가는 9,500만 원 내지 1억 2,000만 원 정도였으며, 감정평가액은 2019. 11. 29. 기준으로 1억 1,000만 원이었다.

나) 반면 C의 소극재산은 아래와 표 기재와 같이 합계 145,924,134원에 이르렀다.

채권자	금액	비고
원고	46,677,118원	원금 33,833,490원 + 11,473,138원에 대한 2011. 1. 1. 부터 2018. 6. 18.까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금 12,843,627원
제3자 (성명불상)	4,247,016원	원고가 C의 I은행에 대한 예금채권에 대하여 채권압류 및 추심명령(수원지방법원 2018타채109367호)을 받은데 대하여 제3채무자인 I은행이 2018. 6. 20.을 기준으로 제3자로부터 청구 받은 금액
피고	95,000,000원	
합계	145,924,134원	

4) 이 사건 근저당권설정등기의 말소

한편 이 사건 근저당권설정등기는 그 말소등기절차의 이행을 명한 제1심판결에 기하여 2019. 11. 18. 말소되었다(제1심 판결은 공시송달에 의한 판결정본 송달일로부터 법정기간이 도과되어 판결이 형식적으로 확정되었으나 그 후 피고가 추완항소를 하였다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1~8, 12, 14, 15호증, 을 제1, 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 판단

1) 피보전채권의 존재

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고의 C에 대한 구상금채권이 이미 존재하고 있었으므로, 원고는 이 사건 근저당권설정계약에 대하여 사해행위취소권을 행사할 수 있는 피보전채권을 가지고 있다.

2) 사해행위의 성립 여부

가) 위 인정사실에 의하면, C는 채무초과상태에서 일반채권자 중 1명인 피고와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 이 사건근저당권설정계약은 특별한

사정이 없는 한 일반채권자의 공동담보를 감소시키는 행위로서 채권자를 해한다는 점을 알면서 한 사해행위에 해당하고, 채무자인 C의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고의 악의 역시 추정된다. 나) 피고는, 이 사건 부동산의 매수인은 C가 아닌 Q이고, C가 Q으로부터 이 사건부동산에 대한 소유명의를 신탁받은 사실을 매도인인 S가 알고 있었기에 매도인이 악의인 계약명의신탁에 해당하므로, 이 사건 부동산은 C의 책임재산이 아니고 따라서 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위가 아니라는 취지로 주장한다. 그러나 증인 S의 증언, 갑 제13호증, 을 제1, 3, 4, 6호증의 각 기재만으로는 이 사건 부동산이 명의신탁되었다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 하는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고의 선의 주장에 대한 판단

가) 피고는, 자신이 Q으로부터 양수한 채권의 추심을 위한 확실한 담보로써 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것이므로 C의 일반채권자들에 대한 공동담보의 부족이 심화될 것을 인식하였다거나 채무초과 상태에서 피고에게만 담보를 제공한다는 사실에 관하여 알지 못하였다는 취지로 항변한다.

나) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다. 이 경우 수익자가 채권자를 해함을 알았는지 아닌지는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311판결 등 참조).

다) 피고가 제출한 증거들만으로는 수익자인 피고가 선의라는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 갑 제13호증, 을 제3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 Q 아들의 지인으로서 Q으로부터 C에 대한 대여금채권을 양수할 당시 채권 회수가 되지 않고 있다는 사실을 들어 알고 있었고, 피고의 주장에 따르더라도 이를 추심하기 위하여 여러 방법을 모색한 뒤 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그 등기를 마쳤다는 것으로, 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채무자인 C의 지급능력에 관하여 잘 알고 있었다고 판단된다.

라) 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

4) 원상회복의 방법

가) 따라서 이 사건 부동산에 관하여, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 원상회복으로 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 직권으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구한 부분의 소의 이익에 관하여 보건대, 이 사건은 말소등기를 명한 제1심판결이 공시송달에 의하여 형식적으로 확정된 후 그 집행에 의하여 등기가 말소되었으나, 그 후 제1심판결에 대한 추완항소 사유가 있음을 받아들인 경우이므로 그 말소를 구할 소의 이익이 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이효진, 판사 이국현, 판사 김광진